

POR

PARTE DE D. MARIA DE COCA Y MADVEÑO,

muger de don Alonſo Cantarero, vezinos de la Ciudad de Buxalance.

EN EL PLEYTO

Con don Iuan de Robles y Caſtro, heredero de doña Maria de Coca.

En Granada. En la Imprenta Real. Año de 1639.



ARA inteligencia deste pleyto presupongo, que Miguel de Coca, vezino de la dicha ciudad, ganò facultad de su Magestad en veynte y vno de Mayo de 1635. para vincular la mitad de sus bienes, o la parte q̃ dellos quisiesse, en doña Maria de Coca su hija vnica, y de doña Francisca de Lora y Cerrillo su muger, y en sus descendientes, y a falta della en la persona que quisiesse, y por bien tuuiesse, y en execucion de la dicha facultad, en siete de Iulio del dicho año de 635. auiendo precedido aprecio de todos los bienes rayzes y muebles que el susodicho tenia, en 11. qs. 179U. y tantos marauedis, otorgò escritura de mayorazgo en fauor de la dicha doña Maria de Coca y Cerrillo su hija vnica, y vniuersal heredera, y de sus hijos y descendientes, y sucessores con llamamientos regulares. Y despues de ellos llamò a la sucession a doña Francisca de Zauallos y Coca su hermana legitima, viuda de Iuan Madueño difunto, y despues de sus dias a doña Maria de Madueño y Coca su hija legitima, muger q̃ de presente es de don Alonso Cantarero, y despues de su muerte a su hijo mayor, y despues hizo otros llamamientos, y anexò, e incorporò al dicho mayorazgo vn cortijo, casas, y oliuares, que montaron 15U33. ducados, siendo assi que todos los bienes montaron 28U580. ducados: y luego puso la clausula siguiente.

CLAVSVLA.

¶ *Y si acaso el valor del dicho mayorazgo excede de la mitad de los dichos mis bienes, de el mas valor le hago*

gracia

hago gracia y donacion a la dicha doña Maria de Coca mi hija, y a los suyos, y los demas sucessores en el, en aquella forma que mas aya lugar de derecho, teniendo atencion al mas valor que puedan tener los bienes que me quedan miẽtras viuiere.

Y la dicha doña Maria de Coca y Cerrillo accetò la dicha escritura de mayorazgo, ibi: *Y estando presente la dicha doña Maria de Coca y Cerrillo, hija del dicho Miguel Martin de Coca, acetò esta escritura en su fauor, y en la forma que mejor puede se obligò de guardar las clausulas en ella contenidas en todo y por todo.*

2 ¶ Esto supuesto, parece que en la ciudad de Buxalance en siete de Diziembre de 1637. don Iuan de Robles y Castro, y doña Maria de Coca y Cerrillo su muger, pusieron demanda a doña Frãcisca de Zauallos y Coca su tia, inmediata sucessora en el dicho mayorazgo, diziendo, que Miguel Martin de Coca su padre, en la fundacion del dicho vinculo auia excedido de la facultad, porque no valiendo los bienes del susodicho mas de los dichos 28U580. ducados, auia vinculado 15U33. ducados, y no se auian sacado los censos, y deudas q̃ el dicho Miguel Martin de Coca pagaua, ni el funeral y deudas que el susodicho deuia, y contraxo. Pidio que se baxassen del pricipal de toda la haziẽda todos los censos, y deudas, y se declarasse solo pertenecer al vinculo la mitad de la hazienda que assi quedare, declarandose por libre lo que no cupiesse en los bienes que se señalaron.

3 ¶ Y por parte de doña Frãcisca se alegò, que doña Maria auia acetado el dicho mayorazgo, y que por el consentimiento auia quedado prejudicada, y que las deudas auian sido contraydas despues de fundado el dicho mayorazgo, y assi no estauan obligados a ellas, y aunque se replicò por parte de don Iuan, que en el dicho consentimiento auia interuenido fuerça, y miedo, que el dicho Miguel Martin de Coca auia hecho a doña Maria de Coca su hija, se recibio la causa a prueua, y se hizieron prouanças, y se pronunciò sentencia, de

que

que està apelado por las partes.

4 ¶ Vltimamente la dicha doña Maria de Coca murio, y por su testamento dexò por su heredero en los bienes libres al dicho dō Iuan de Robles y Castro su marido, y especialmente le mandò el derecho deste pleyto.

5 ¶ En vn articulo se tratarà breuemente, q̄ el mayorazgo que instituyò el dicho Miguel Martin de Coca en la dicha su hija, no obstante que excediesse de la facultad, por auer vinculado mas de la mitad de los bienes, quedò firme por el consentimiento de la dicha doña Maria de Coca, en cuyo fauor le fundò, y que el derecho que la susodicha tuuo para impugnar el dicho mayorazgo en el excesso, no pudo passar al dicho don Iuā su marido, y heredero, y que en la dicha acetacion no interuino miedo, ni fuerça alguna, ni lesion.

Articulo Vnico.

6 ¶ Aunque es cierta resolucion de derecho, que para hazer vn padre vinculo y mayorazgo en vn hijo que tiene, sea necessaria facultad por el perjuyzio que se puede hazer a su legitima, vt tenent Gregor. Lopez, in l.23.tit.9.part.6. verbo, *mas de vno*, Anton. Gom. in l.40. Taur. numer. 55. Molin. de Hispan. primog. lib.2. cap. 2. num. 12. & cap.11. num.10. Burg. de Paz, in quæst 2 ciuili, num.22 Mier. de maiorat. 1. part. quæst. 13. nu. 7. aunque la facultad sea odiosa, y se aya de restringir solo a lo que ella suena, vt eleganter tradunt Gozadin. cons. 26. num. 44. Bursat. cons. 44. n. 45. lib.1. Molin. lib. 4. de primog. cap. 5. nu. 38. Mieres, 4. part quęst. 11. num. 23. quando la facultad es cōcedida para hazer mayorazgo en vn hijo vnico, es mas fauorable, y assi se ha de ampliar, y no restringir, por no hazerse perjuyzio en la legitima a ningun hermano, vt eleganter obseruat Mieres, dict. quæst. 13. num. 6. ibi: *Sanè cum facultas cō-*

cessa ad faciendum maioratum, tunc sit magis fauorabilis, quando pater tantum vnicum filium habet: quia eo casu alijs fratribus primogeniti non fit praeiudicium in legitima, potius haec facultas est amplianda, quam restringenda regula odia, de reg. iur. in 6. cum concordantibus. Y assi aun en caso que huuiera algun excesso, se auia de ampliar la facultad Real concedida a Miguel Martin de Coca, por no tener mas hijos que la dicha doña Maria, y no causarse perjuyzio a nadie en la legitima.

7 ¶ Pero quando (sin perjuyzio de la verdad) esta facultad se huuiera de restringir a solo la mitad de los bienes, adhuc en el excesso que huuo se auia de sustentar el mayorazgo; por auer la misma doña Maria aprouado por su propria voluntad el grauamen de su legitima, y excesso que huuo en la aplicacion de los bienes que se adjudicaron al mayorazgo, ex glos. celebri, in l. si quando, §. & generaliter, verbo, *iudicium*, C. de inoffic. testament. Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus, ampliat. 10. num. 50. & 51. & ibi D. Baldes, in addit. sub num. 51. Menchac. in dict. l. si quando, §. illud, num. 62. Gutierr. in initio, cap. quamuis pactum, num. 27 & 32.

8 ¶ Eleganter Dom. Molin. lib. 2. cap. 3. num. 7. ibi: *Tertius casus vbi etiam valebit primogenijs institutio in legitima, absque Regia facultate est, quando filius expresse consentit grauamini, & approbat ex propria, atque spontanea voluntate maioratum á patre institutum, & onus, ac conditione sibi appositam, ex hoc enim maioratus firmus remanebit, nec filius poterit illum impugnare, etiam si in huiusmodi consensu iuramentum non interuenerit, quod probatur ex glos. notabili, in l. si quando, §. & generaliter, verbo, iudicium, C. de inofficioso testamento.*

9 ¶ Iacob Cancer. 1. tom. variar. cap. 3. num. 35. ibi: *Vtrùm autem de consensu filij grauamen impositum teneat, videtur dicendum, quod tale pactum, seu filij consensus teneat, siquidem est indubitatum, posse filium in ipso actu testandi consentire, vt non instituatur,*

sed

sed vt prætereatur, vel exhæredetur, & priuetur sua legitima, l. non putabit, §. si quis sua manu, ff. de bonor. possession. contra tabul. notatur, in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, notat Iulius Clarus, in §. testamentum, q. 43. num. 3. gloss. ordinaria, & communiter DD. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inofficios. testament. & sic à fortiori filius poterit consentire, vt in parte legitimè priuetur, vel in ea aliquod grauamen ei imponatur: sequitur etiam plures alios cumulans Dom. Castill. tom. 5. c. 107. n. 46. vers. *Rursus.*

10 ¶ Y la razon desto es, porque aunque regularmente la legitima de los hijos se les deua libre de qualquier grauamen, modo, o condicion, fideicomisso, o mayorazgo, l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testament. l. 4. tit. 11. part. 6. tradunt Roder. Suar. in dict. l. quoniam in prioribus, in princip. Molin. dict. lib 2. cap. 1. ex nu. 29. Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 61. Gratian. lib. 2. cap. 247. Menoch. lib. 4. præsumpt. 196. ex n. 17. & plures alij relati à Giurb. decis. 11. num. 7. & à Dom. Castill. cap. 107. n. 36. tom. 5.

11 ¶ Pero aunque regularmente sea cierto que la legitima se deue a los hijos libre de todo grauamen, mayorazgo, fideicomisso, modo, o condicion, no procede lo susodicho quando el hijo por su propria voluntad consintio expressamente el grauamen que su padre le puso en la legitima, ex iuribus ex DD. supra relatis, & cum Menoch. Cardin. Tusch. & alijs sequuntur D. Castil. cap 64. num. 46. cum seqq. & cap. 107. num. 46. per totum, tom. 5. Fusar. de substitut. quæst. 296. n. 89. & seqq.

12 ¶ Y no es de consideracion dezir, q̃ aunque es verdad que por el consentimiento del hijo se sustiene el grauamen puesto en la legitima, ex iuribus, & DD. supr. relatis: esto procede quando la renunciacion, y consentimiento es especial: pero quando es general, y el hijo consintio en la disposicion del padre, simpliciter non videri eundem renuntiare iuri petendi legitimam, aut eius supple-

supplementum, vel onus, aut grauamen eidem impositum approbare, quamuis agnitio, renũtiatio, aut approbatio generalis fuerit, text. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inofficios. testament. ibi: *Si filius post obitum patris, hoc quod relictum, vel donatũ est, simpliciter agnouerit fortè, & securitatem hæredibus fecerit, quod ei relictum, vel datum est accepisse non adijciens nullam sibi superesse de repletione quæstionem nullũ sibi filium facere præiudicium, sed legitimam partem repleri, nisi hoc specialiter, siue in apocha, siue in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus relicta, vel data parte de eo quod deest, nullam habeat quæstionẽ:* tradunt Roderic. Suar. in dict. l. quoniam in prioribus, ampl. 2. & 3. & 6. & ibi D. Baldes, in addit. Michael. Graf. §. legitima, quæst. 3. ex num. 9. & quæst. 38. & 47. Surd cons. 215. ex num. 1. & cons. 357. ex num. 31. lib. 3. & de aliment. tit. 2. quæst. 15. ex num. 179. Trentacinq. variar. resolut. lib. 1. tit. de legitima, resolut. 4. per totam, Giurb. ad cõsuet. Mesanens. cap. 6. glos. part. 1. ex num. 24. vsque ad 29. & cum innumeris resoluit D. Castill. d. c. 107. n. 54.

13 ¶ Porquè a esta dificultad se responde, que si el padre pone grauamen en la legitima, y el hijo aprueua la disposicion del padre in omnibus, & per omnibus aquella aprouacion general æquipolet speciali, y la aprouacion que hizo doña Maria de Coca fue aprouar la disposicion de Miguel Martin de Coca su padre, vt cõstat ex verbis eius, ibi: *Y estando presente la dicha doña Maria de Coca y Cerrillo, hija del dicho Miguel Martin de Coca, acetò esta escritura en su fauor, y en la forma que mejor puede se obligò de guardar las clausulas en ella contenidas:* lo qual fue lo mismo que si expressamente acetara el grauamen de la legitima, vt resoluunt Rip. in l. 1. ff. de leg. 1. column. 2. Ias. in l. fin. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, tradunt Guid. Pap. quæst. 96. & cons. 133 num. 2. Cephal. cons. 153. num. 76. Menoch. cons. 71. num 21. Pereg. de fideicom. art. 36. num 89. ibi: *Sextus casus est, quando legitima fuit expresse*

presse prohibita, & filiā approbauit testamentum patris in omnibus, & per omnia, aut in omnibus suis partibus, & huiusmodi approbationem æquipolere speciali. Surdus, cons. 357 num. 32. ibi: *Quod si in testamento fit expressa mentio de legitima, tunc simplex legati aceptatio refertur ad testamentum, & perinde est, ac si renuntiatio esset expressa, propterea supplementum legitimè non petit, pulchrè Socin. iun. in cons. 122. num. 9 & 15. vbi vult, quod aceptatio eiusmodi vim habeat expresse renuntiationis, dicitur enim expresse aliquid factum, quando de facto ita clarè constat, quod pro eo intelligendo intellectus non laborat.*

14 ¶ Lo segundo, porque eo ipso que doña Maria de Coca acetò la escritura de mayorazgo en su fauor, la acetacion fue cum omnibus oneribus, & grauaminibus dispositionis, quæ aceptatur, l. neminem 4. cum l. sequenti, ff. de leg. 2 l. si legatario 22. ff de fideicom. libert. l. 36. tit. 9. p. 6. exornat Paris. in cons. 26. num. 30. cum sequentib. lib. 2. Surd. in cons. 150. num. 20. & sequenti, lib. 1. & cons. 357. nu. 32. Burg. de Paz, in cons. 12. n. 33. & cum alijs Dom. Castill. dict. cap. 107. num. 68. Y assi el que aceta la escritura de mayorazgo, videtur aceptare cum omnibus qualitatibus suis, & conditionibus in eo contentis, l. si filia, §. fin. ff. famil. ercisc. l. cum ab vno, ff. de leg. 2. & in l. si compensandi, C. de hæred. instit. Paul. Castrens. in cōs. 296. num. 5. lib. 1. Menoch cons. 196. nu. 20. lib. 2. Pelaez de Mieres, de maiorat. 2. part. quæst. 4. illation. 6. num. 65. & duobus seqq. in noua editione, Dom. Castill. cap. 107. num. 69. Y assi auiendo acetado la dicha doña Maria el dicho mayorazgo, fue visto acetarle con el grauamen de la legitima q̄ le impuso su padre en el excesso que huuo de la mitad de bienes, poniendo mayor cantidad en el mayorazgo.

15 ¶ Lo tercero, porque la dicha doña Maria no solo verbalmente acetò el grauamen, y se le puso en su legitima, excediendose en el mayorazgo de la mitad de bienes que por la facultad podia

vincular el dicho Miguel Martin de Coca, si no q̃ con el hecho mismo de entrarse en la possession sin reclamar, ni contradezir el dicho vinculo, fue visto consentir el grauamen puesto en la legitima: quia aceptatio realis, quę facto ipso possessionis bonorum, & vsu, & fruitionis eorum inducitur fortior, quam verbalis videtur, l. Paulus, ff. rem ratã haberi, l. de quibus, ff. de legibus, l. si pater naturalis, ff. de adopt. tradunt Honded. in cons. 89. n. 32. lib 1. Ludouic. Casanat. in cons. 29. num. 31. Cancer. var. tom. 2. cap. 2. de inuentar. ex num. 203. Y assi la herencia se presume acetada por el heredero, facto ipso immiscendi se bonis, aut illa possidendi, eisque vtendi, & fruendi, quamuis verbo ipse non aceptauerit, l. gerit, l. eum qui bonis, ff. de adquirend. hæred. §. fin. Instit. de hæred. qualit. & different. l. 11. tit. 6. part. 6. ibi: *E aun se puede fazer esto por fecho, maguer non lo diga paladinamente, esto seria como si el heredero vsasse de los bienes de la herencia*: & ibidem notauit Greg. Lop. verbo, *semejante destas*, Mantic. de coniect. lib. 12. tit. 10. num. 19. Menoch. lib. 6. præsumpt. 67. n 6. D. Castill. d. c. 107. num. 71.

16 ¶ De donde resulta, que todas las vezes que el hijo vltra de la acetacion verbal, y general de la disposicion del padre se entra, y se mezcla en los bienes del, y los possee por necessaria consequẽcia, es visto consentir el grauamen de la legitima, vt pulchrè resoluunt Anton. Gab. comm opinion. lib. 6 tit de legitim. conclus. 1. num. 59. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 8. num. 11. Menoch. dict. pręsumption. 196. nu. 13. lib. 4. Pereg. de fideicom. art. 36. num. 72. Mastril. decis. 181. num. 28. part. 2. Fachi. lib 5 controuers. cap. 96. & cum alijs Dom. Castillo, dict. cap. 107. num. 69 versicul. *Idque*, ibi: *Idque maximè procedere dicunt, quando vltra verbalem, generalemque testamenti, aut dispositionis approbationem realis quoque interuenerit: quia filius se bonis immiscuisset, eaque possideret, & illis vteretur, frueretur que videtur, nãque velut in necessariã consequentiam grauamini legitimè*

mè imposito consentire, qui bonis se inmiscet, illisque vtitur, & fruitur.

17 ¶ Y assimismo se ha de sustener el grauamen que puso en la legitima de doña Maria Miguel Martin de Coca su padre, por auerle dexado todos sus bienes, y el quinto dellos de que el podia disponer en perjuyzio de la susodicha, porque quãdo al hijo se le dexa alguna compensacion equiualente al grauamen, potest in legitima grauari, l. filius familias, §. apud Marcelum. ff. delegat. 1. l. licet Imperator, §. si certum, ff deleg. 1. tradunt Surdus, decis. 21. & de aliment. tit. 2. quęst. 15. n. 162. Achil. Pedroch cons. 6. Menoch. cons. 1141. n. 5. Mastrill. decis. 181. n. 2 & cum alijs Cancer. tom. 1. varia. cap. 3. num. 37. versicul. *Prædictis*, ibi: *Prædictis adde filium posse in legitima grauari in proprietate, & vsufructu, si tantundem, vel plus reliquatur ei, quam sit valor legitimè, cum in re propria possit grauari, quando æquiualens compensatio relinquitur.* Fusar. de substit. quæst. 296. num. 62. & 63. & num. 70. Y lo mismo procede quando filio aliquid supra legitimam relinquitur, dict. l. si filius familias, §. apud Marcellum, deleg. 1. Fusar. dict. quæst. 296. n. 65. versicul. *Fulcitur autem hæc opinio.*

18 ¶ Y no es de consideracion lo que se opuso en Estrados por el Abogado contrario, de que conforme a la l. si quando 33 §. illud, C. de inofficios. testament. per pactum habitum inter patrem & filium non potest tolli filio ius agendi ad supplementum legitimę, ibi: *Illud etiam sancimus, vt si quis à patre certas res, vel pecunias accepisset, & pactus fuisset, quatenus de inofficioso querella, aduersus testamentum paternum minimè ab eo moueretur, & post obitum patris filius cognito paterno testamento non agnouerit eius iudicium, sed opugnandu m putauerit vetere iurgio exploso huiusmodi pactum filium minimè grauari.* Y assi pretende, que aunque doña Maria en vida de su padre huuiesse acetado el grauamen de mayorazgo en el excesso de la mitad de bienes, no le prejudicò, y puede oy pedir el suplemento de la legitima.

Por-

19 ¶ Porque se responde, que la disposició de la l. si quando, §. illud, procede quando el hijo antes de el testamento paterno consiente que se le ponga grauamẽ en la legitima, porque por aquel pacto no se puede prejudicar en la legitima, nisi sit iuratum: quia tunc est seruandum, cap. quamuis pactum, de pactis in 6. notant communiter DD. in dict. §. illud, Couarr. in cap. Raynaldus, §. 2. num. 3. de testament. Anton. Gom. var. cap. 11. num. 31. & cum alijs Cancer. dict. cap. 3. num. 36. vers. *Veritas est*: pero si en el mismo acto de testar, o de disponer el hijo, diere consentimiento para q̃ se le ponga grauamẽ en la legitima, vale el tal grauamen, l. non putauit, § si quis sua manu, ff. de bonor. possess. contra tabul. resoluunt Salicet. in d. l. si quando, §. & generaliter, num. 8. & 9. Palac. Rub. in Rubric. de donat. inter §. 47. num. 2. Cancer. dict. num. 36. in fin. Y auiendo doña Maria prestado el consentimiento en la misma escritura de mayorazgo, y disposicion de Miguel Martin de Coca, valio el grauamen, y no puede oponer de la disposicion de la l. si quando, §. illud, C. de inoffic. testamento.

20 ¶ Lo segundo se responde, que la ley si quando, §. illud, C. de inofficios. testament. procede quando el hijo, in vita patris, recibio algo por cuenta de su legitima, y renunciò la demas parte que le tocaua, porque en este caso, non obstante pacto, el hijo podra venir contra la renunciacion, y anular y romper el testamento del padre, y conseguir la sucesion, porque siendo pacto de hereditate viuentis, es nulo, l. qui superstitis, ff. de adquirend. hæred. Y asi en los mismos terminos resoluunt Angel. de Perus. Bald. Franc. Curt. & alij relati ab Anton. Gom tom. 1. variar. cap. 11. n. 14. vers. *Vel aliter*, in fin. y asi este parrafo no se puede acomodar a esta materia, porque doña Maria no renunciò la herencia de su padre, contentandose con parte della, sino tan solamente dexandole toda la hazienda, consintio el grauamen de el ma-

yoraz-

yorazgo era el excesso que huuo de la mitad de bienes, aunque el grauamen fuesse de cantidad, o de qualidad, porque auiendo aprouació suya quedò de qualquier manera que se considere prejudicada en la legitima, porque la distincion del grauamen de qualidad, o cantidad que pone Rodrigo Suarez, in dict. ampliat. 10. num. 5. quem sequuntur alios referens Dom. Castill. dict. cap. 107. nu. 40. & 41. solo consiste en que el grauamen de cantidad es necessario, quod à filio petatur: quia repletio legitimæ non fit ipso iure, nisi filius petat, gl. in l. scimus, C. de inoffic. testam. pero en el grauamen de calidad, etiam si à filio non petatur, adhuc grauamen tollitur de legitima: pero en qualquiera de los dos casos, quando ay consentimiento del hijo vale el grauamen, vt tenens DD. relatis supr. num. 7.

21 ¶ Y quando estos fundamentos no fueran tan precisos, y corrientes, por otro no menos euidente que los propuestos, estaua excluydo don Iuan de Robles de pretender que no pudo consistir el grauamen en el excesso de la mitad de bienes que conforme a la facultad pudo vincular Miguel Martin de Coca, porque el derecho de impugnar el grauamē solo compete a los hijos, y no a los herederos estraños, l. cum patronus 28. ff. de legat. 2. ibi: *Et magis est deberi fideicommissum, quoniam quod illius personæ præstaretur, hoc nequaquam ad alium pertinere debet.* Donde en la legitima que se deue al patrono, aunque no se puede poner grauamen de fideicomisso, si sucede otro en el derecho, tiene obligació a restituir el fideicomisso, siendo assi que vale el argumento a legitima patroni ad legitimam filij, ex latè adductis ab Euerard. in locis, argum. leg. in loco à legitima patroni ad legitimam filij, per totum, porque siendo preuilegio personal, sequitur solum personam filij, cap. præuilegium, de reg. iur. in 6. tradunt Peralta, in dict. l. cum patronus, à num. 2. Roder. Suar. in dict. l. quoniam in prioribus, limit. 1. num. 19. & limit. 4. per totam,

Pedrocha, cons. 6. nu. 76. Bursat. consi. 355. n. 45. lib. 4. Surd. cons. 394. num. 34. & cons. 412. n. 48. vsque ad 52. lib. 3. & cons. 570. nu. 6. cum seqq. lib. 4. Mastril. decis. 181. num. 9. vsque ad 20. & cum alijs Stephan. Grat. cap. 983. à num. 13. Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 3. n. 41. vers. *Vnum tamen est.*

22 ¶ Y esto procede aunque el hijo grauado dexe el derecho de su legitima al estraño, porque no obstante que la dexe, no passa el derecho de impugnar el grauamen puesto en la legitima al heredero estraño, vt eleganter resoluit Gregor. Lop. in l. 11. tit. 4. part. 6. in princip. ibi: *An autem grauamen, quod per istas leges reijcitur in persona filij de legitima reijciatur etiam in persona eius, in quem filius transmisit ius adeundi istam quæstionem tractat Socin. in cons. 116. volum. 7. nec memini alibi me legisse, vbi concludit, quod non:* sequitur etiam Petr. Surd. dict. cons. 412. num. 51. ibi: *Quinimo locum habet, etiam quando filius legitimam transmittit: quia transmissio tunc non fit cum priuilegio impugnandi onus legitimæ anexum, & cum consisto casu tenet Greg. Lop. in Hisp. leg. 11. tit. 4. part. 6. in glos. libremente, vbi ait, id legisse apud solum Socin. Peralt. in dict. l. cum patronus, num. 7. 13. 16. 30. & sequenti, vbi probat, quod grauamen appositum legitimæ reijcitur quidem ipso iure filio volente, & acceptante legitimam, sed non alias imò remanet suspensum, quoad effectum, vel effectiuam adquisitionem, & Socin. in loco prædicto dicit, & probat, quod etsi filius grauari non possit in legitima, potest tamen eius successor grauari.*

23 ¶ Et eleganter Stephan. Grat. d. c. 983. num. 15. donde respondiendo algunos Doctores q̃ lleuaron, que los herederos podian pedir, que se quitasse el grauamẽ de la legitima, subdit hæc verba: *Quia solum concludunt, quod petitio legitimæ, seu eius supplementi transmittitur ad hæredes, etiam extraneos, qui vt diximus, nihil concludunt, quoad reiectionem oneris aliud enim est, quod transmittatur petitio legitimæ ad hæredes aliud, quod hæres non cogatur agnoscere grauamẽ iniunctum filio in legitima, nam est præuilegium personale*

filij,

filij, vt istud onus possit reijcere, quod non egreditur ius personam, ideò non transit ad hæredem, qui habebit quidē legitimam, sed cum onere ei anexo, tanquam in eum non transeat tale præuilegium, licet transeat ius deducendi legitimam.

24 ¶ Additioo. Dom. Molin. dict. lib. 2. c. 3. num. 7. vers. *Limitatur secundo*, ibi: *Limitatur secundo in tertio habente causam à filio: nam licet filius posset impugnare grauamen, tertius verò non potest hoc signanter cum Mastrill. Surd. & alijs, tenet Stephan. Gratian tom. 5. discept. c. 983. n. 13. 14. & 21.*

25 ¶ Y menos es de consideracion pretenderse por parte de don Iuan, que al tiempo y quando doña Maria de Coca su muger acetò el grauamen que Miguel Martin de Coca su padre le puso en la legitima, fue compulso y apremiado por el susodicho, porque aunque lo susodicho se articulò, no està prouado, siendo assi que le incumbia la carga de prouar el miedo al dicho don Iuan: quia metus in dubio non præsumitur, nisi probetur, l. 2. C. de is quæ vi, metusuè causa fiunt, probant Mascard. de probation. libr. 2. conclusion. 103. num. 13. & conclusion. 151. & 152. num. 1. Menoch de præsumption. lib. 3. presumpt. 126. à num. 1. Surd. decis. 194. numer. 22. Grass. de exception. except. 11. à num. 1. Farinat. in fragment. lit. M. n. 167. Fontan. de pact. nupt. claus. 7 glos. 2. part. 5 num. 37.

26 ¶ Y el miedo reuerencial solo no es suficiente para rescindir la aprouacion que hizo la dicha doña Maria, text. in cap. literis 11. de desponsat. impub. ibi: *Nolens, & in vita minis parentum impulsa*: l. ad inuidiam 9. l. si per impressionem, C. de his quæ vi, l. fideiussor, §. pater, ff. de pignor. ibi: *Nec metuere debebat ex hoc solo, quod mādante patre manu sua scripserit instrumentum*: tradunt communiter Doctores, in l. 1. §. quę onerandæ, ff. quarum rer. action. non detur, resoluunt Molin. lib. 2. cap. 3. num. 9. Menoch. lib. 3. præs. 127. à num.

à num. 13. & de arbitrar. libr. 2. casu 133. Pater Thom. Sanchez, lib. 4. de matrimon. disputat. 6. num. 7. Farinat. in fragment. 2. part. verbo, *metus*, num. 125. Domin. Castill. libr. 3. controuers. cap. 1. num. 158. & innumeros cumulans Hermosill. in l. 56. titul. 5. part. 5. glos. 2. num. 5. & sequentibus. Porque segun la mas verdadera sentencia es necessario, quod concurrant minæ, vel verbera, & malę tractationis, vna cum metu reuerentiali, vt tenent D.D. supra relati, & resoluit Thomas Sanchez, de matrimonio, lib. 4. disp. 6. num. 7. Gaspar Anton. Thesaur. quæstion. forens. 51. num. 5. libr. 1. Malin. de ritu nuptiar. libr. 3. quæstion. 98. ex numer. 11. Anton. Faber. in suo Cod. libr. 2. titul. 8. de eo quod metus causa, diffinition. 6. Fontan. vbi sup. n. 51. & 52.

27 ¶ Y no es de consideracion dezir, que si con el miedo reuerencial concurre lesion enormissima, el miedo reuerencial es bastante para rescindir el contracto, text. in l. si superstite, C. de dolo, tradunt Mogoll. de metu, capit. 4. §. 1. numer. 10. Domin. Castill. libr. 3. controuersiar. cap. 1. num. 155. Surd. cons. 395. à num. 23. Thomas Sanchez, dict. disputat. 6. numer. 15. Hermosill. vbi supr. num. 15. Cabrer. de metu, lib. 2. cap. 11. num. 65. ibi: *Concors est Doctorum opinio, quod si cum reuerencia viro debita cõcurrat mulieris enormissima læsio, tunc contractus est sine dubio rescindendus, & anullandus obligationes, & firmæ factæ pro marito propternendæ, ex hoc enim deprehenditur, & colligitur præsumptio metus, nec enim est præsumendum, quod mulier tantæ læsioni consensisset, nisi metu, vi & dolo ad id inducta fuisset.*

28 ¶ Porque en este caso no se puede considerar lesion enormissima, porque para que se considerara en la acetacion del grauamen, era necessario que absoruiera toda la legitima, o la mayor parte della, y el excesso que huuo en la fundacion del vinculo, demas de la mitad que conforme a la facul-

facultad pudo vincular Miguel Martin de Coca, no es considerable, pues no llega a mil ducados, siendo assi que lo que queda despues de hecho el vinculo, eran mas de treze mil ducados: y assi en este caso no se puede considerar lesion, vt pulchrè considerat Thesaur. decis. 223. per totam, Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glo. 18. part. 2. n. 54. Escobar, de ratiot. computat. 6. n. fin. Y aunque se pretende de contrario que se auian de sacar las deudas primero, las que auia son causadas despues de fundado el vinculo y mayorazgo: y assi no pueden considerarse para minorar los bienes, porque solo las que auia antes de la fundacion del mayorazgo se auian de sacar, y no las posteriores, porq̄ a estas no quedò afecto el mayorazgo, por auerse hecho irreuocablemente, vt tenet Molin. lib. cap. 10. num. 11. Feb. decis. 84. per tot. Domin. Castill. lib. 4. cap. 35. num. 45. Mediante lo qual esperamos se ha de reuocar la sentencia del inferior, y declarar por firme y valido el mayorazgo. Salva in omnibus D. V. C.

L. D. Luys Thadeo del Burgo